

ドイツ占領下のオーストリア (1938年~1945年)
—オーストリア州、アルプス・ドナウ大管区—

奥 正 嗣*

Austria under German Occupation (1938~1945)
— **The State of Austria (das Land Österreich), and the Districts**
of Alps-Danube (die Alpen-und Donaureichsgaue) —

Masatsugu Oku*

Abstract

This paper examines the history of the Austrian Constitution between 1938 and 1945.

In this period, the Austrian Republic was occupied by Hitler's Third Reich, and became one state (the State of Austria : das Land Österreich) , and later the districts (Alps-Danube : die Alpen-und Donaureichsgaue) of the Third Reich.

As a result, Austria was ruled by German law. German Nazi law denied parliamentary democracy, federalism, the principle of legality, and the plural political party system. In this way, the historical-traditional Austria experienced great hardships through the shift from Austrian law to German law, the reorganization of some states (Länder) in previous Austria Republic, and the control of a German governor.

Nevertheless, by making a series of laws in 1945, Austria restored the constitution, laws, ordinances, and public authority structure of the previous Austrian Republic.

キーワード

合邦、オーストリア州、アルプス・ドナウ大管区

はじめに

本稿では、1938年から1945年までのオーストリアの憲法史を取り上げる。オーストリアは、この時期、ヒトラーのドイツ第三帝国に併合され、ドイツ帝国の一つの州として、そ

*おく まさつぐ：大阪国際大学現代社会学部教授〈2014.5.15受理〉

の後ドイツ帝国の大管区として、ドイツ法の適用を受けることになり、苦難の歴史を歩むことになった。それゆえに、アダモヴィツヒ、ヘルプリンク、ブラウネーダー、ヴァルター、レーナーなど著名なオーストリアの憲法学者たちの論述も、他の時期の論述に比べて非常に簡潔であり、特にヴァルターをして、「ドイツ帝国の役割を一部ないし大部分引き受けたこの時期のオーストリアの憲法展開については、その後のオーストリアの憲法的法状況に結びつくこともないので、これ以上より広く探求する必要がない」とまで言わしめている⁽¹⁾。

本稿では、第1章ではオーストリアを、第2章では、オーストリアが法的編入（統合）されるドイツ第三帝国を取り上げ、それぞれの法状況を概観する。「オーストリア1934年連邦憲法」が、特に、今日のオーストリア憲法の基礎を成している「1929年連邦憲法」の基本原則がどのような変容を受けたかが、ここでの主要な考察論点である。

第1章 ドイツ占領下のオーストリア

1. オーストリアのドイツ帝国への法的編入（統合）

(1) オーストリアのドイツへの編入と清算

ヒトラーは、1938年3月13日のドイツ軍進駐直前まで、オーストリア国家の独立を直ちに破壊することを本来決して意図するものではなかった。しかし、進駐に対する真剣でまじめな国際的議論がなされなかったことやオーストリアにおける住民の熱狂的な歓迎ぶりに接して、ヒトラーは、その計画を変更し、両国家を直ちに統合する方向に転換したといわれている。1938年3月13日、オーストリア共和国前首相シュシュニク（Schuschnigg）に代わるザイス・インクヴァルト（Seyß-Inquart）を首相とする新内閣は、ミクラス大統領辞任後、1934年4月30日の「憲法領域における特別措置に関する連邦憲法律」（das Bundesverfassungsgesetz über außerordentliche Maßnahmen im Bereich der Verfassung）、いわゆる「1934年授權法」に基づいて、「ドイツ帝国とオーストリア再統一に関する法律」（いわゆる合邦法）（das Bundesverfassungsgesetz über die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich）（BGBl.Nr.75/1938）を決議し発布した。これに関し、オーストリア1934年憲法の起草者でもあったメルクル（Merkl）によれば、合邦法は、その法律が有効なために憲法的に不可欠な政府決議がザイス・インクヴァルトによって求められなかったため、“治癒できない無効という法的瑕疵”を背負い込んでいると指摘している。ウィーン大学教授ブラウネーダー（Brauneder）も、合邦法は、憲法違反の公布ゆえに合憲的に成立したものではなかったと考えている。

以上のような有力な反対論も存したが、オーストリアのドイツ第三帝国への編入（統合）は合法化された。合邦法1条に、「オーストリアは、ドイツ帝国の一つの州である」と規定されている。その2条で、国民投票が、1938年4月10日と決められた。ドイツ帝国も、同じ日に、それに対応する法律、すなわち、「ドイツ帝国とオーストリア再統一に関する法律」（das Reichsgesetz über die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich）（RGBl.1938 IS.238）を公布した（オーストリアおよびドイツの2つの合邦法における「再統一（Wiedervereinigung）」という概念は、レーナーが指摘するように、オース

トリア共和国がかつて一度もドイツ帝国と統一されたことはなかったので不適切である)。ナチの理解によれば、それによって、オーストリアは、ドイツ帝国に併合(Annexion)され、一つの州としての「オーストリア州」としてドイツ帝国の一つの行政区となった。

しかし、オーストリア州は、しばらくの間、本質的に、清算的役割のみ与えられた。それゆえに、例えば、かつてのオーストリア連邦権限事項は、ドイツ帝国権限事項が委譲された形で、オーストリア州権限事項となるなど、従来の状況が新たな法的統合の中にも残存することとなった。こうしたオーストリアの清算状況は、1939年9月30日までの期限を付けられており、その日に、新たな帝国大管区(Reichsgau)が、ドイツ帝国に直属する唯一の政治的統一体として、その職務を引き受けるものとされていた。しかし、戦争の開始によってこのことが妨げられ、オーストリア州は1940年3月31日まで存続することとなった。1940年4月1日になって初めて、ドイツ帝国の一つの州としてのオーストリアが、一つの政治的法的統一体であることに終止符を打つことになる。

オーストリア国家のドイツ帝国への編入(統合)および解散・清算を実施するため、多くのドイツ帝国中央機関が競合した。こうした状況の下、ドイツ帝国内務省内の「ドイツ帝国とオーストリア再統一実施のための本局(Zentralstelle zur Durchführung der Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich)」がさしあたり権限を有していたが、国民投票後数日経った1938年4月23日に、オーストリアナチ党のリーダーであり、ザールプファルツ大管区長(Gauleiter)のヨーゼフ・ビュルケル(Josef Bürckel)が、ヒトラーによって「ドイツ帝国とオーストリア再統一のための帝国全権委員」に任命された⁽²⁾。

(2) オーストリアの政治的状況

ナチ党(民族社会主義ドイツ労働者党)との関連で、1938年から1945年までのオーストリアの政治的状況を概観する。

①オーストリアの改変とナチの恐怖

オーストリアのナチ党は、1938年3月まで、政党内での路線闘争や人的闘争などによって引き裂かれた政党であった。その再編成のためにヒトラーによって任命されたザールプファルツ大管区長ヨーゼフ・ビュルケル(Josef Bürckel)が、古い政党を解散し、全く新たな組織にすることを企てた。その企ての一環として、多くの職務をドイツ帝国からのナチ党員で占拠することによって、オーストリアの多くのナチ党員はその出世の望みを打ち砕かれた。しかも、ユダヤ人放逐、国家組織、教会政策など多くの領域において、今や「オーストリア州(オストマルク)」が全帝国領域にわたる後々のナチ政策の実験場を形作ることとなった。

ドイツ軍の進駐後、オーストリアにおいて、政治的均制化(politische Gleichschaltung)が起こった。祖国戦線(Vaterländische Front(注:政党名))は解散させられ、また、市民・農民団体は粉碎された。さらに、社会民主党と共産党は禁止されたままであった。オーストリアのナチ党員が行使する恐怖は、1932年から1938年にかけてのドルフス・シュシュニク体制よりもはるかに残虐なものであり、保守的カトリック陣営、社会主義者、共産主義者、とりわけ、ユダヤ人やジプシーなど少数者に対して向けられた。ナチ体制に対する抵抗は、社会主義者、共産主義者だけでなく、保守的カトリック陣営、君主主義的陣営からも生じた。

しかし、オーストリアでの抵抗もドイツでの抵抗も、体制を崩壊させるまでには至らなかった。オーストリアの解放は連合国の働きに待たざるを得なかった。ドイツの占領という具体的な経験から新たなオーストリアの愛国心が芽生えてきた⁽³⁾。

②オーストリアのカトリック教会

オーストリアのカトリック教会は、1938年秋まで、ナチ体制への協力や適応の途を歩むことを試みた。しかし、やがて、オーストリアにおけるナチ党はカトリック教会と組むことに何ら利益を有していないということを、カトリック教会はしだいに認識しなければならなくなった。ナチ党は、「合邦」でもって、カトリック教会に対して教育や婚姻などに関し特別な権利を認めた1933ないし1934年のオーストリアの政教条約（コンコルダート）は消滅したものとみなし、学校制度や婚姻法を世俗化することによって、教会の影響を抑圧しようと試みた。カトリック教会は、脱宗教化の動きに対する防衛のため抵抗を行い、かなりの犠牲者を出したが、ナチズムの均制化から免れることができた。

他面、カトリック教会は、1945年まで、ナチ体制を「神によって任命された組織（göttlich eingesetzte Obrigkeit）」とみなしており、人種差別やユダヤ人放逐に関して沈黙を守っており、1941年には、ソヴィエトに対する攻撃を歓迎した⁽⁴⁾。

(3) 法移行（法経過）

①合邦以前のオーストリア法およびオーストリア締結条約等のオーストリア州への適用の可否

ドイツ帝国の「ドイツ帝国とオーストリア再統一に関する法律」2条は、従来オーストリアにおいて通用していた法についての暫定措置と、それらを徐々にドイツ帝国法に置き換えていくことを規定した。すなわち、「オーストリアにおいて通用している法は、当分の間、効力を有する」と規定され、数週間後、主要なすべての民族社会主義的（ナチ的）規定が徐々に導入されていくことになる。

公式のドイツ的理解（併合（Annexion）理論）によれば、国際法主体としてのオーストリア国は合邦でもって権利承継者なしに完全に消滅したとされる。それによれば、ドイツ帝国は、いわゆる国家承継によってオーストリアの地位を引き継いだわけではなく、1918年のドイツ系オーストリアがかつてのオーストリア帝国に対して有していた関係と同様に、消滅したオーストリア国に対して、「形式的不連続」の関係に立っている。それゆえ、1919年のサン・ジェルマン条約、1922年および1932年のジュネーブ協定、1933年の政教条約（コンコルダート）などのオーストリアの国際法的義務は消滅し、ドイツ帝国に移行したわけではない。このような見解は、合邦に関する国民投票前に外交代表を呼び戻すことがなかったほとんどすべての外国諸国も共有していたといわれている。

しかし、実質的には、一部、オーストリア法の承継がみられる。特に、オーストリア憲法に示されるように、重要な諸規定の廃止が定められたわけではないが、その適用が新たな命令によってほとんど全面的に排除されるということがない限り、オーストリア法が効力を有していた。オーストリア民法典についても、本質的に、その存続が保障された。しかし、民事法は、一部修正を受けることになった。例えば、「1938年のオーストリア州とその他のドイツ帝国領域における婚姻および離婚の統一に関する法律」は新たな民事法を

もたらした。それによって全オーストリアについて初めて、宗教と結びついていない婚姻法が発効した。また、商法においては、従来のオーストリア商法典に代わって、ドイツ商法典が登場した。さらに、オーストリア法の適用は一時的なものと考えられており、オーストリア民法典およびドイツ民法典は、新たな人民法典（Volksgesetzbuch）によって取って代わられるべきものとされていた。このような変更は、「実質的連続」を、1918年、すなわち、オーストリア・ハンガリー二重帝国からドイツ系オーストリア共和国への法移行の場合よりもより一層狭い領域に制限することになる。

②合邦以前および合邦以後のドイツ法のオーストリアへの適用の可否

1938年3月15日（注：アダモヴィツヒ、ヘルプリンクによると3月15日だが、レーナーは3月16日としている）以降、ドイツ帝国官報（Reichsgesetzblatt）（RGBl.）の適用領域がオーストリア州にまで拡大した。合邦法の発効後公布されたドイツ帝国法は、合邦法によってその適用が明白に排除されていない限り、オーストリア州においても効力を有した。また、それ以前のドイツの法規定も、一部広範な経過規定を含むところの「施行法（Einführungsgesetz）」によって、同様にオーストリア州ないし大管区で通用するものとされた。オーストリアの特別な関係を何ら考慮することのない、また、オーストリアとその他のドイツ帝国領域との均制化を目的とする多数の法律、命令、告示などが、オーストリアの法体系の統一性を破壊し、オーストリアの法秩序は、見分けがつかないまでに傷つけられることになった。なお、1938年3月13日から1940年4月30日までは、ドイツ帝国官報とともに、独自の「オーストリア州官報（Gesetzblatt für das Land Österreich）（GBIÖ.）」が存在した⁽⁵⁾。

(4) 国籍

ナチの理解によれば、1938年3月13日には、オーストリアのドイツへの編入（統合）によって、すべてのオーストリア国民はドイツ国民となったとされる。しかし、今日オーストリアで支配的な連続性理論（Kontinuitätstheorie）（オーストリア第一共和国は、ドイツ帝国に併合（Annexion）されてオーストリアという国家は消滅し国際法的主体性を失ったというわけではなく、ドイツ占領（Okkupation）下で一時的に国家的行為能力を制限されていたにすぎず、現在のオーストリア第二共和国と連続しているという考え方）によれば、オーストリア国民は、ドイツ占領下の時代においても、オーストリア国籍を保持していたということになる⁽⁶⁾。

これに関連して、アダモヴィツヒなどは、1938年3月13日のドイツ帝国へのオーストリア合邦以降、ドイツ帝国権力者たちによってなされたところの歴史的オーストリアおよびその自主独立の地位を消滅させるためのあらゆる措置は、次の一つの事実を何も変えることはできなかったと指摘する。すなわち、ドイツによるオーストリア占領は、国際条約に基づくものではなく、軍事的強制力という脅しと行使の下に国際法違反の方法で実施され、しかもドイツ軍進駐も、ドイツの合邦法である「ドイツ帝国とオーストリア再統一に関する法律」が公布されない時点で行われたのである。それゆえに、ドイツによるオーストリア占領は、決して法的な根拠を有するものではなく暴力によるものであった。そして、アダモヴィツヒは、このような理解（見解）は、それ以降のさらなる展開を決定的に支配す

ることになるので、堅持されねばならないと結んでいる⁽⁷⁾。

2. オーストリア州（オストマルク）（1938.3.13～1939.4.30）

ドイツ帝国は、オーストリアを占領後、徹底的な均制化（Gleichschaltung）を実施した。

（1）名称

1939年4月14日発布の「オストマルク法」（「オストマルクにおける行政の再建に関する法律」）以降、オーストリア州は、憲法的な名称は、合邦法によってもオストマルク法自体によっても、「オーストリア州（Land Österreich）」であるにもかかわらず、公式には「オストマルク（Ostmark）」、後には「オストマルク大管区（Reichsgaue der Ostmark）」と呼ばれていた。

（2）オーストリア州とドイツ帝国との権限配分

ナチの理解によれば、「ドイツ帝国とオーストリア再統一に関する法律」（合邦法）によって、連邦と州のすべての権限も含めて、オーストリアのすべての高権は、ドイツ帝国へ移行したとされる。しかし、ドイツ帝国憲法の意味における連邦国家的な権限配分は何ら規定されておらず、むしろオーストリア州にはドイツ帝国権限が委譲されるという形態をとった。1938年3月15ないし16日に行政が、1938年5月3日に立法が、オーストリアのドイツ帝国総督（オーストリア州政府）に、教育文化、財政、商業、農林業など、帝国権限の授権として一部委譲されることとなった。司法制度、軍制などドイツ帝国に留保された事項については、帝国によって直接処理された。

（3）行政、立法、司法

① 行政

「ドイツ帝国とオーストリア再統一に関する法律」（合邦法）が発布された2日後の1938年3月15日、オーストリア連邦政府に代わって、帝国総督とオーストリア州政府が登場した。帝国総督には、「総統原理」に従い、総統ヒトラーから授与された権限に基づき、オーストリアにおける単独の統轄指揮権と責任が帰属した。帝国総督の統轄指揮の下、オーストリア州政府は、行政権限を行使した。オーストリア州政府は、行政部門の長として、帝国総督の指揮命令に拘束され、帝国総督に対して責任を負った。オーストリア州政府は、ドイツ帝国から授権された州権限事項を処理するため、4名の大臣から構成された。

1938年4月23日に、ヒトラーによって「ドイツ帝国とオーストリア再統一のための帝国全権委員」に特別に任命されたビュルケル（Bürckel）は、帝国首相ヒトラーに直属しており、オーストリアの国家機関、政党機関に対して、それゆえに、帝国総督やオーストリア州政府に対しても、包括的な指揮命令権を有していた。

オーストリア州を廃止する内容を含む1939年4月14日発布の「オストマルク法」は5月1日発効する（それゆえ、法的には、ザイス・インクヴァルトが就任していたオーストリア担当帝国総督としての役職自体が解消されることになる）が、その完全な実施は1940年3月31日まで延期された。その翌日の1940年4月1日には、「帝国総督（オーストリア州政府）」の権限は、一部はドイツ帝国政府に、一部はオーストリア州（オストマルク大管区）に代わって新たな制度として発足し新たに任命を受けた帝国総督に移行した。

オーストリア州の会計検査院として、従来からのオーストリア連邦時代の会計検査院(オーストリア1934年連邦憲法149条～162条)が、当分の間、引き続き職務を担当していた。1939年8月に、「ドイツ帝国会計検査院(der Rechnungshof des Deutschen Reichs)」にその職務が受け継がれた。しかし、オーストリア州会計検査院は、ドイツ帝国会計検査院の「出先機関(支所)(Außenstelle)」として存続した。

②立法

オーストリア1934年連邦憲法の立法機関(4つの諮問機関(国務評議会、連邦文化評議会、連邦経済評議会、州評議会)と1つの議決機関(連邦議会))(オーストリア1934年連邦憲法44条～51条)は廃止され、その代わりとなるものも新たに創られなかった。オーストリア州においては、「帝国総督(オーストリア州政府)」(公式にはこのような名称になっている)の立法のみが存在しており、「帝国総督(オーストリア州政府)」は、授権された州権限事項に関して通常の立法権限を有した。具体的には、立法権限は、ヒトラーによってオーストリア担当帝国総督に任命されたザイス・インクヴァルト(Seyß-Inquart)に帰属した。もっとも、立法に際して、ドイツ帝国の内務大臣および主務大臣の承認が必要とされた。オーストリア州知事もまた、帝国総督の承認を得て、命令によって法を定めることができた。

③司法、検察

オーストリア州における司法官庁は、1938年5月1日に、ドイツ帝国官庁となった。それに伴って、司法権と検察権がオーストリア州から奪われた。もっとも、オーストリア司法省は、司法省オーストリア支部(Justizministerium/Abteilung Österreich)として1939年まで職務を担当することになる。

裁判所の組織は、本質的な変更はなされていない。ライプツィヒのドイツ帝国最高裁判所(大審院)(Reichsgericht)は、オーストリア最高裁判所の管轄を引き継ぎ、その民事部および刑事部では、主としてオーストリア法を適用しなければならないものとされた。地方上級裁判所(Oberlandesgericht)はリンツにもう一つ数を増やした。地方裁判所(Landesgericht)の名の下に従来の州裁判所(Landesgericht)および郡裁判所(Kreisgericht)が、また、簡易裁判所(Amtgericht)として従来の区裁判所(Bezirksgericht)が職務を担当した。

検察権は、一部非常に本質的にその性格を変えた。刑事訴訟における訴追官庁としての役割を超えて、多種多様な方法で司法に組み込まれた。このことによって、検察権が服するところのドイツ帝国政府の特別な影響を受けることになり、ヒトラーは、新たに創られた異議の訴え、無効の訴えを手段として、検事長(Oberreichsanwalt)を通じて、法的効力を有する判決を破棄させることができた。

大逆罪や反逆罪を裁く民族裁判所(Volksgerichtshof)のような新たな特別裁判所が1934年にドイツ帝国にでき、その機能を一部ウィーン地方上級裁判所に委譲することが可能であった。1940年以降、オーストリアにおいても、政治犯のための特別裁判所が機能することになる。

公法裁判所について述べると、憲法裁判所は、「総統原理」と基本権の停止(「民族およ

び国家の保護のための帝国大統領令」(1933年2月28日)1条参照)ゆえに無縁のものとなった。他方、1940年に、オーストリア連邦裁判所(Bundesgerichtshof)(オーストリア1934年連邦憲法163条~180条)に代わって、行政裁判所がウィーンに登場する。行政裁判所は、ドイツ帝国内務大臣に直属した。オーストリア連邦裁判所の憲法裁判についての権限はもちろん無くなり、連邦裁判所のその他の権限も大幅に削除ないし制限されたが、命令(Verordnung)や行政規則(Verwaltungsvorschrift)の合法性の審査は維持された。1941年に、ウィーンの行政裁判所は、他のいくつかの行政裁判所とともに、ベルリンの「帝国行政裁判所(Reichsverwaltungsgericht)」に組織的に統合されるが、「帝国行政裁判所ウィーン支部(Reichsverwaltungsgericht, Außensenate Wien)」という名称で存続する。1940年以降、地域的管轄にズデーテン地方を含むこととなった。

(4) 市町村(ゲマインデ)

1938年10月1日に、オーストリアの従来の市町村法(ゲマインデ法)は、帝国総督(オーストリア州政府)の統一令(Angleichungsverordnung)による修正を伴うところの「1935年ドイツ市町村法(ゲマインデ法)(die Deutsche Gemeindeordnung 1935)」に取って代わられた。

市町村は、従来と同様に、単一的な組織類型である。市町村は、包括的な国家的統一体から解き放たれているのではなく、いわば、“国家の細胞(Zellen des Staates)”として、独自の生命を有し自発的に帝国に従属するものと考えられていた。「“自由な市町村(ゲマインデ)”の原則」は捨て去られ、唯一の政治的意思形成の担い手としてのナチ党が市町村の組織に対して市町村よりも優位の影響力を有していた。

市町村長(Bürgermeister)は、ナチ党の決定的な協力の下、實際上帝国官庁によって任命された。市町村(ゲマインデ)の長として、総統ヒトラーの地位を典型的に代弁するものであった。市町村長が単独で意思形成を行うことができ、市町村の他の諸機関の拘束を何ら受けることが無かった。市町村長は、一定事項につき、市町村議会(Gemeinderat)の意見を聴かなければならなかった。市町村議会は、ナチ党によって任命された⁽⁸⁾。

3. アルプス・ドナウ大管区(1939.5.1~1945.4.27)

「オストマルクにおける行政の再建に関する法律」(オストマルク法)は、オーストリアはドイツ帝国とのまとまった連合体として存続するであろうという当初の希望を打ち砕いた。1939年5月1日に発効したこの法律は、1940年3月31日までその完全な実施が延期されるが、オーストリア州を廃止し、かつてのオーストリア諸州を、例えば、ブルゲンラントが、かつてのニーダーオーストリアとシュタイアーマルクに分割されたように、歴史的経済的関係を考慮することなく恣意的に変更し、その新たな境界で、ドイツ帝国直属の7つの大管区(ウィーン、ケルンテン、ニーダードナウ、オーバードナウ、ザルツブルク、シュタイアーマルク、チロール・フォラールベルク)にした。これにより、1938年から1939年にかけて実施されたかつてのオーストリア諸州の領域変更に基づくところの新たな7つの大管区が、オーストリア州を介在させることなく、また相互の行政的つながりもなく、ドイツ帝国に直接編入されることとなった。オーストリア州における大管区への分

割は、ドイツ帝国を将来領域的に新しく区分していくための模範となるべきものとされた。自主独立の歴史的オーストリアを思い起こさせることを避けるために、ニーダーオーストリア、オーバーオーストリアが、それぞれニーダードナウ、オーバードナウに代わり、さらに、1942年4月8日、総統令で、これらの地域に対して、「アルプス・ドナウ大管区 (die Alpen-und Donaureichsgaue)」という公式の名称が導入された。

(1) 権限

オーストリア州が有していた諸権限は、公衆衛生制度などわずかの部分につきドイツ帝国に、その他の部分については7つの大管区に移行した。大管区は、ドイツ帝国の国家的行政区でもあり、かつ自治行政体でもあった。それゆえ、オーストリアハプスブルク帝国時代の1861年邦条例 (Landesordnung) によるかつての王国諸邦と同様に、二重的性格を有していた。しかし、帝国総督による「行政の一体性 (Einheit der Verwaltung)」によって、この行政の二重的性格が緩和されることになる。大管区は、1940年3月31日までオーストリア州とドイツ帝国に、1940年4月1日以降はドイツ帝国のみに従属した。

(2) 立法、行政

オーストリア州の機関、すなわち、帝国総督およびオーストリア州政府は、1939年5月1日に解散し、帝国大管区がそれに代わることとなる。オーストリア州、すなわちオストマルクを解散消滅させ、再編成するところの「オストマルク法」は1939年4月14日に制定され、5月1日に発効するが、1940年3月31日までその完全な実施が延期されていたので、その移行期 (過渡期) の間、帝国全権委員のビュルケル (Bürckel) が登場した。1940年4月1日から、新しいタイプの帝国総督が、帝国中級官庁として、また、自治行政体の長として、各大管区の頂点に君臨した。帝国総督は、ベルリンのドイツ帝国政府 (首相、個々の大臣) に直属し、その命令に従い、また、「政党と国家の一体性の原則」に基づき、政党の最高指導部の統一の方針に従い、その大管区において、すべての国家行政 (国防を除く) に関する行政高権を行使した。さらに、大管区領域において、司法官庁、財務官庁、鉄道・郵便行政に対して、指揮命令権を有していた。また、帝国総督は、(1) で述べたように、大管区内の自治行政を行う権限も有していた (「行政の一体性」)。

さらに、帝国総督は、上位の帝国法に反しない限り、関係帝国大臣および帝国内務大臣の承認を得て、命令 (Verordnung) によって法 (いわゆる地域的帝国法) を制定することも、また条例 (Satzung) によって自治行政を規律することもできた。

おおむね、帝国行政事務については行政長官 (Regierungspräsident) が、自治行政事務については大管区知事 (Gauhauptmann) が、通常は大管区長 (Gauleiter) でもある帝国総督を代理した。

かつてのオーストリアの行政管区 (Verwaltungsbezirk) に代わって、郡 (Landkreis, Stadtkreis) が設立され、郡長 (Landrat) ないし上級市長 (Oberbürgermeister) が下級行政官庁として統轄した。また、自治行政体として、郡連合体 (Kreiskommunalverband) が構想された⁽⁹⁾。

第2章 ドイツ第三帝国における国家秩序

ここでは、主に、レーナー論文、ブラウネーダー論文を参照しながら、ドイツ第三帝国における国家秩序を概観する⁽¹⁰⁾。

1. 民族社会主義（ナチズム）国家法の基本的特徴

第三帝国は、形式的意味での憲法を何ら有していなかった。1933年1月30日、アドルフ・ヒトラーが帝国首相に任命されたことによってナチ党が権力を掌握した結果、ドイツ国の憲法は、一連の個々の法律によって根本的に変更されることになる。その国家法ないし国家秩序は、19世紀および20世紀に展開した憲法概念から完全にかけ離れたものであった。議会主義、民主主義、複数政党制、連邦制、法治国家ないし憲法国家と関係を断つものであった。それに代わり、「ドイツ民族の本質」にふさわしい「民族国家」が成立した。

以下、民族社会主義（ナチズム）国家法の基本的特徴を述べる。

①「憲法」は国家権力の自己拘束を生ぜしめない。政治的権力は、いかなるコントロールにも服さず、制限なき自由な活動の余地を有していた。憲法規範が發布されても、ヒトラーの権力を拘束することがその任務ではなく、古い支配権力の担い手からその権力を奪い、政治的指導部の意思をできる限り迅速に実践に移すことができるような国家法ないし国家秩序の樹立が目標であった。

②ナチズム国家は、本質的に「二重性国家」であった。一方では、形式的合理性に基づき構築された規範国家が存在し、そこでは、結果に左右されない法律の厳格な適用が固有の価値を有していた。しかし、他方、この固有の価値といえるべきものも、正式な法規定とはかけ離れた恣意的な国家的恐怖の存在によってますます排除されていった。国家的恐怖は、政治犯などを扱ったナチ政権下の特別法廷である民族裁判所（Volksgerichtshof）が、1940年以降、無罪判決を下された原則的にすべての者を、さらなる監視のため、ゲシュタポ（秘密国家警察）に送り込んでいたという事実によく示されている。

③ナチズムの反個人主義的基本的態度は、一方では、国家に対する個人の保護の拒否と、他方では、市民のあらゆる個人的領域への国家の介入要求と結びついていた。

④「総統原理」（第2章3. 参照）の貫徹は、権力分立の完全な放棄、およびすべての国家権力を一人の人間の手に統合することを引き起こした。このことが、他の国家権能に対する行政の絶対的優位につながるものとなった。総統の全権力を補完するものとして、欺瞞に満ちた議会および国民投票が登場した。

⑤国民の平等に代わって、「非アーリア人」に対して法的地位を否認ないし制限するところの「民族的不平等」が登場した。

⑥ドイツ人の「民族および人種共同体」のイデオロギーは、共同体内部の利害対立の存在を否定するものであった。その結果、競合する政治的諸勢力の存在や連邦主義的権力分立がもはや正当化されない。それに代わって、中央集権的な一党制国家が登場した。複数政党制は、民族国家における宿命的な組織的多様性の表現ではなく、政治的意思の恣意的寸断として、政治的一体感を揺るがすものとされた。

⑦ナチズムと国家との結合（「政党と国家の一体性の原則」）に基づいて、国家は、ナチ

世界観の貫徹のための手段として機能した。

かくして、1933年以降、国家的政党であるナチズムの独裁が支配し、中央集権的・権力結合的統一国家が成立した。

2. 法源

ナチズム国家論は、一般的理解とは根本的に異なった法源理解から出発している。「人種的民族的法源」(血統、民族精神、民族感情、民族共同体、民族ないし人種の魂)が制定法以前に存在し、制定法に優位し、法律を二次的な法源に引き下げている。帝国の憲法は、書かれた文書や個々の基本法に尽きる、すなわち、明文規定、書かれた法文、ゆるがない組織・制度の総体では決して無く、憲法の本質は、その中にドイツ民族の政治的連帯がその一体性と全体性を見出しうるところの生命を持った不文の法ないし秩序であるとされる。

この「総統から感得されるところの法ないし秩序」が、法適用者が疑いのある場合には、法律の文言に反しても適用しなければならないところの「民族の自然法」を形作っていた。学説・判例によって、異口同音に、すべての法源の解釈原理であるナチ世界観を反映するナチの党綱領が優位の法源であるという見解が主張されていた。

以上に対応して、「書かれていない基本法(秩序)」ないし「第三帝国という民族共同体の生きた法(秩序)」は、簡潔な憲法的文書に書き留められるわけではなく、ナチ党員が、外部に対して、一定の法的形式を保障しなければならない場合には、多数の個別法律が発せられた。ナチの権力掌握後発せられたほとんどすべての法律が、これにあたる。その例として、「民族および国家の危難を除去するための法律」(「全権授權法」、「授權法」)(1933年3月24日)、「州と帝国との均制化に関する暫定法律」(「第一均制化法」)(1933年3月31日)、「州と帝国との均制化に関する第二法律」(「第二均制化法」、「帝国総督法」)(1933年4月7日)、「職業官吏制の再建に関する法律」(1933年4月7日)、「国民投票に関する法律」(1933年7月14日)、「政党新設禁止法」(1933年7月14日)、「政党と国家との統一の確保に関する法律」(1933年12月1日)、「帝国改造に関する法律」(1934年1月30日)、「帝国参議院の廃止に関する法律」(1934年2月14日)、「ドイツ帝国国家元首に関する法律」(1934年8月1日)、「ドイツ市町村法」(1935年1月30日)、「帝国公民法」(1935年9月15日)、「ドイツ官吏法」(1937年1月26日)、「ドイツ帝国とオーストリアの合邦に関する法律」(1938年3月13日)、「オストマルク法」(1939年4月14日)などを挙げることができる。これら多数の法律は、ワイマール憲法の規定に実質的に委任されたものでない限り、単純法律として、通用力を有した。

法形式的には、「憲法的法律」と「単純法律」との間には、いかなる違いも存しなかった。規範が、法律として、命令として、個々の措置として、または、形式のない(状況によっては、秘密裏の)総統令として発せられたかどうか、全く重要なことではなかった。法律または命令の形式をとる総統決定に対して、裁判官は審査する権限を有しなかった。その他の総統決定についても、その中に法を定立する意思が二義を許さないほど明確に示されている限り、裁判官は拘束された。

3. 総統原理

一部法的根拠なしに、単なるナチのイデオロギーから形成されたところの「総統原理」は、ナチ国家論の根本原理を成していた。総統原理は、国家や社会のすべての領域を貫くものとされた。「総統 (Führer)」と「従者 (Gefolgschaft)」は、ともに「民族共同体 (Volksgemeinschaft)」を形作っている。「民族共同体」は、従者の「撤回できない信頼」と総統の「絶対的な権威」に基づいており、「総統と従者の間の絶対的な同質性」に由来する。1934年8月2日のヒンデンブルク大統領の死でもって、ヒトラーは大統領職を兼ね、「総統かつ帝国首相」に就任した。ヒトラーは、「総統かつ帝国首相」としてのその地位に、すべての政治的権能、すなわち、国家元首、帝国行政の最高位の長、最高位の立法者、最高位の裁判権者、国防軍 (Wehrmacht) の最高指揮官、およびナチ党最高指導者の権能を集中させていた。また、彼は、単独で、宣戦布告や平和条約締結を決定した。このような総統原理の結果、公務員の宣誓についても、官吏・軍人・大臣は、職務上の宣誓を憲法に対して行うのではなく、ドイツ帝国およびドイツ民族の指導者ヒトラーに対して行わねばならなかった。

以上述べた一人の人間への権力集中は、権力分立の完全な放棄をもたらした。ヒトラーは、国家におけるすべての権能を有していたが、実際のところは、多くの決定を彼の下級指揮官に委任しなければならなかった。ナチの国家論は、ヒトラーの地位を考えるに際して、古い諸機能の総和ではなく、そこにおいては、ヒトラーが、例えば、帝国議会に対して何ら責任を負わず、また法律の有効性についてもその他の大臣の副署を必要とすることが無いなど、どのような性質を持つコントロールにも服することが無い全く新たな官職が問題とされているということを強調した。1942年に、帝国議会 (Reichstag) は、ヒトラーは、既存の法規範に拘束されないということを明確に決議した。ヒトラーの指導者としての権力は、包括的、全体的、自由独立的、排他的、無制限であった。ナチの見解によれば、総統は民族の同意に依存することなく、民族の意思は総統の中に表現された。その際、具体的な民族の信念ではなく、擬制の「客観的な民族意思」を前提としていた。民族の意思は、総統によってのみ、純粹に、偽りなく、顕在化させることができるものとされた。ある一定の規制を行うべきかどうかについての最終的決定は、総統以外の誰も行うことができなかった。総統は、総統であるということによって、憲法の番人、民族の不文の法観念であるがゆえに、総統に対しては、正当性保持のための保証が何ら必要ではなかったのである。統一的民族的意思は、常に、具体的に、総統とその行動の中に生命を伴いながら効果的に現れるので、意思形成の問題は重要性を失った。

国家法は、総統の後任ないし総統の選出についての規定を有しない。ヒトラー自身、1934年の国家元首法によって、「総統かつ帝国首相」の地位に終身任命された (1条)。下級指揮官の任命は、総統原理に従って、下からの選挙によってではなく、上からの任命によって行われた。

4. 立法

(1) 政府立法

ナチ党が、唯一の政党と宣言され（政党新設禁止法1条）、ドイツ国家思想の担い手として、国家と不可分に結びついていたので、民主的意思形成はすでに不可能になっていた。1933年の授権法は、帝国法律は、帝国憲法に定めた手続によるほか、帝国政府によってもまた議決しうることを定める（1条）。帝国議会（Reichstag）、帝国参議院（Reichsrat）、帝国大統領の介入を封ずることを目的とする。それゆえ、帝国政府は、単純法律および憲法律を發布しうる権限を有していた。憲法律については、1934年1月30日まで、帝国議会および帝国参議院の設立、並びに、帝国大統領の権限に関わることは許されないという制限つきの限定的範囲においてのみ許されていた（2条）が、1934年の「帝国改造に関する法律」によって廃止されることになる（4条）。かくして、1933年授権法は、議会の立法権とともに帝国政府の立法権を創造した。この規定の一義的な文言に反して、ナチの国家法論は、立法権は帝国政府に移行したということ論を論証することによって、帝国政府を「唯一の権利者」とした。不文の「総統原理」からさらに、立法権は帝国政府全体に帰属しているのではなく、「総統かつ帝国首相」のみに帰属しているということを導き出していた。それゆえに、ヒトラーは、唯一の立法権者であり、民族主義的秩序の保持者かつ執行者として、民族の法を認識し法律の形式で展開させる権限を有する第一人者であった。法律を裁判に訴えることは不可能であった。総統の法律は、二次的な、本来の共同体秩序に劣る法源ではなく、民族の法を直接見出しうるどころの拘束力を有する不可侵の法源であった。さらに、ヒトラーが唯一の立法権者であることから、彼の下級指揮官である大臣、帝国総督、州政府のすべての立法権が引き出された。

すべての国家権力が総統の手に集中することで、法律と命令との法的相違が失われてしまった。それ以上に、法令公布の形式は、帝国官報（RGBl.）で公布された規範とともに、公布されていない、ないしは秘密裏の規定が通用力を有しているということによって空洞化した。さらに、決定（Entscheid）という正式な方法で示されない総統の意思（Wille）もまた法的遵守を必要とされ、政府声明、総統演説、その他の告知の文言も、法的拘束力を有しえた。

(2) 「帝国議会」と「国民投票」

総統独裁制に外観上対立するものとして、ナチ国法上、2つの国民参加的原理が存在した。「帝国議会」と「国民投票」である。「帝国議会」は、ナチ以外のその他すべての政党禁止（政党新設禁止法1条）に従って、国民によって選出された。しかし、帝国議会議員は、1936年以降、ナチによって作成された統一リスト（「総統リスト」）からのみ立候補でき投票されたので、實際上、帝国首相によって任命される結果となった。それゆえに、この選挙は、選挙人の政治的嗜好の確定ではなく、国民の愛国心を鼓舞するための国民総動員であり、政治的緊張状況において、とりわけ対外関係において、体制を支援するものとなった。帝国議会選挙は、1933年11月、1936年3月、1938年4月に行われ、95%以上の体制支持をもたらした。政治的背景として、1933年には国際連盟脱退、1936年にはラインラント再占領、1938年にはオーストリア占領（Okkupation）があった。国民議会選挙につき、女

性は被選挙権が無かった。帝国議会議員の任期は4年であった。ヒトラーは、帝国議会を理由なくいつでも解散できた。帝国議会のすべての権限が帝国政府(帝国首相)に移譲され、または考慮する必要がない無意味なものとなっていたので、帝国議会は、立法機能もコントロール機能もなく、重要な政府声明を受け入れるか、特別な法案に拍手喝采して賛同するための単なる「公開の場」にすぎなくなってしまった。代議員は総統に対して宣誓をさせられていたので、帝国議会は、国家の最高位の立法者としての総統によって提出されたすべての議案およびすべての決定に対して異議を申し立てることは許されず、あらゆる状況において賛同し、無条件に総統の意思を実現しなければならなかったのである。帝国議会は、全世界のために定められるべき国内外の大きな政治的声明のための演壇を形作った。以上のように、帝国議会は、実際上何ら権限を行使できず、会議に際してはナチの賛歌を初めから終わりまで歌い通していたので、国民からは、“帝国合唱団(Reichsgesangsverein)”と嘲笑されていた。1933年3月21日から1945年の体制崩壊まで、帝国議会の会議はわずか21回のみ行われただけであった。戦争開始まで約4,500の政府法案が出されたが、帝国議会にはわずか9件の法案が提出されたのみであった。このような帝国議会の従属性ゆえに、帝国議会に対する帝国政府の責任は問題にならなかった。

「国民投票」の制度もまた、国民の事実上の意思の確定に奉仕するのではなく、むしろ、重大な政治的決定に際して、従者としての国民に対する総統の信頼関係を、常に、目に見える形で政治的に表現することが目的であった。国民投票は、1933年11月(国際連盟脱退)、1934年8月(国家元首法制定)、1938年4月(オーストリア併合(再統一))に行われた。国民の賛成は、以上それぞれ順に93%、89.9%、99%であった。これら3つの投票はすべて既に執行措置がなされていた。国民投票は、総統によってのみ命ずることができた。また、総統原理から、総統は投票の結果に拘束されないということになる。

(3) 法の解釈

1933年以降、ドイツのすべての法秩序は(1938年からオーストリアも)、根本的な変革を経験した。このことは、一部、新たな法律の発布という方法で行われた。1933年より前に発布された規範を民族社会主義(ナチ)的意味において新たな解釈を施すことも少なくとも同様に重要であった。これらの規範は、常に新たな共同体秩序の精神から理解され説明されねばならなかった。解釈を、共同社会生活の古い動機、古い原理、法形成の古い目標に関連づけることは許されず、古い法律文言が解釈を許す限り、民族の共同体法にふさわしい解釈が選ばれなければならないものとされた。

5. 行政

「総統かつ帝国首相」が、行政の最高位の担い手であった。彼は、大きな政治的基本原則についての、唯一の、かつ最終的な決定権を有していた。「総統」は帝国政府に上位し、彼の行政権の行使には主務大臣の副署を必要としなかった。総統原理に従って、下位の行政機関においても、一貫して単独支配的決定原則が実現されていた。

(1) 帝国中央官庁

帝国政府は、固有の管轄領域を有する15人の帝国大臣(1933年3月13日には、国民の啓

蒙や宣伝活動のための独自の省（国民啓蒙宣伝省）も設立されている）および国防軍最高司令部長官などある一定の最上級帝国官庁の長とから構成された。帝国大臣は、助言者かつ協力者としてのみその職務を行い、この意味において、総統の下級指揮官にすぎず、帝国首相の意思のみで政府意思が決定された。彼らは総統によって任免され、総統にのみ責任を負った。彼らは、総統の統率の下、その職務を独立に執行した。

(2) 中・下級官庁

「帝国改造に関する法律」は、憲法的立法権を何らの制限もなしに帝国政府に移譲し（4条）、州の高権を帝国に移行せしめ、州における議会を廃止し（1条）、州政府を帝国政府に従属させた（2条2項）。それによって、州は連邦国家の構成国家ではなくなり、一つの統一国家の行政区となった。それゆえに、州代表としての帝国参議院は廃止されるのが当然の成り行きであった（「帝国参議院の廃止に関する法律」参照）。固有の高権担い手としての州が崩壊した後、州の諸機関は帝国中級機関に降格した。従来の権限は、単なる委託された帝国権力として州にそのまま残った。州（Land,プロイセンにつきProvinz）や帝国大管区（Reichsgau）の頂点には、それぞれ総統によって任命された州政府、プロイセン州長官、帝国総督が君臨した。最下級国家行政官庁としての郡（Landkreis,Stadtkreis）においては、その長として、郡長（Landrat）ないし上級市長（Oberbürgermeister）が行政を行った。

(3) 市町村（ゲマインデ）

1933年の第一均制化法（GleichschaltungsG）と1935年のドイツ市町村法によって、民族社会主義者は、自治体レベルにおける民主的な自治行政構造を破壊し、ナチ党は、市町村諸機関の任命について一定の影響力を確保した。市町村の長としての市町村長に意思形成が帰属し、例外的な場合においてのみ市町村議会（Gemeinderat）が意思形成に関与した。

6. 司法

(1) 司法のナチ化

①司法の政治化

第三帝国は権力分立を採っていなかったため、司法は、独自の国家権力としての立場を有せず、民族的総統国家というそれ自体まとまりある統一的全体権力の一構成部分となった。1933年から1945年まで、民族社会主義（ナチ）に傾斜した司法が活動していた。司法機構を政治化することと並行して、行政のために司法を無力化することが行われた。政治的反対派とユダヤ人の放逐後、司法は、他のすべての国家機構と同様に、ナチ政策実施のための原動力を形作った。司法は、政治的反対派を放逐するための、ナチの人種イデオロギーを移築するための道具として機能した。政治的意見を異にする者に対する訴追において、ドイツ司法の大きな特色を明らかに見て取ることができる。すなわち、少なくとも1937年に至るまで、政治的罪を犯したゆえに懲役刑に処せられた人の数は、ゲシュタポ（秘密国家警察）によって、政治的理由から保護命令という手段によって強制収容所に収容された人の数よりも多かったと言われている。

しかし、司法は、その独自の特性に基づき、ナチズムの貫徹が極めて不十分であった国

家機構の部分であり、ヒトラーは、裁判官に対して、断固たる態度を取った。ヒトラーは、「理性ある人間なら、法は個人を国家から保護するものではなくて、まずもってドイツ国家が破滅することがないようにするものであるということ深く確信している裁判官を、必要とするであろう」と述べたとされている。

②最高位の裁判権者としてのヒトラー

総統原理に従って、ヒトラーは、1934年以降、ドイツの最高位の裁判権者として裁判所組織を定め、同時に最高位の裁判官として行動した。彼は、1939年以降、絶対的な「鶴の一声」（有無をいわさぬ断定）でもって、すべての判決を破棄することができた。1942年には、ヒトラーは、その最高位の裁判権者としての地位を明確に法律に保障させた。すなわち、「総統は、既存の法規定に拘束されることなく、民族の指導者、国防軍の最高指揮官、首相、執行権の最高位の保持者、最高位の裁判権者、ナチ党最高指導者としての資格において、必要な場合には、すべてのドイツ人（単なる軍人か将校か、下級官吏か上級官吏か裁判官か、政党の指導的役員か勤務的役員か、労働者か雇員か、を問わず）に対して、その者の義務の実現のため、彼にふさわしく思えるすべての手段を取るよう仕向け、その義務違反に対しては、綿密な審査を経て、その既得権を考慮することなく、彼に当然与えられるべき償いを課し、特に、規定された手続に拠ることなく、彼を地位・身分・職務から排除しうる状況に常にいなければならない」と。

③裁判官の罷免

権力分立の廃止によって、司法権（裁判官）の独立も疑わしいものとなった。1933年には既に、裁判官の終身制は廃止され、結果的に、政治的に許容されない、ないしユダヤ人のかなりの数の裁判官が罷免された（「職業官吏制の再建に関する法律」参照）。1937年のドイツ官吏法71条によれば、総統は帝国内務大臣と協力して、ナチ的国家を常に支持擁護するという保証をもはや提供しないすべての官吏（裁判官も含めて）を罷免することができた。この総統の権利は、1942年の上述の規定によって、総統は規定された手続を経ずにもまた、すべての裁判官をその地位から排除することができるというところまで拡張強化された。

司法から多数の職務権限が奪われ行政官庁に移譲され、その決定に裁判官もさまざまな拘束を受けた。1937年には、裁判所は自己行政権を失い、帝国司法省は裁判所の事務配分に影響力を及ぼすこととなった。

④曖昧な法、憲法裁判所の否定

ナチ国家法の曖昧な法概念は、司法の法拘束からの逸脱を生ぜしめた。多数の一般条項、および不明確な「法律まがい物（法律といえないような総統ないし帝国政府の声明など）」を経由して仲介されたところのナチ世界観的価値への拘束が登場した。すなわち、「ドイツの裁判官は、すべての国民の生活に精通し、その中に、裁判官自らの完成と決定を見出さなければならない。その時のみ、裁判官は、法律の解釈と適用にあたって、本能的な確実性をもって、絶えず、正しいことをなすことができる」ものとされたのである。

行政裁判所は維持されていたが、憲法裁判所の存在はナチ国家構造とは両立しうるものではなかった。法律の合憲性についての司法審査は、もはや自明のものではなくなってい

た。その機能が総統から導き出されるところの司法が、総統の法律を何らかの規範、価値ないし原理と一致しないかどうか審査しようとするときには、司法は総統を超えてしまうことになる。総統の法律は、その公布形式がいずれであれ、裁判官にとっては、無条件に拘束力を有していたのである。

(2) 刑罰の厳罰化

共産主義的な、国家公安を害する暴力行為を防止するため、1933年2月28日、「民族および国家の保護のための大統領令」が布告された。5条で刑法の特則が定められ、内乱、放火、爆破、溢水、公安を害する毒物投与などに対して、死刑が規定された。

政治的刑法と同様に、通常の刑法も大幅に強化された。国民啓蒙宣伝活動省大臣ゲッベルス (Goebbels) (1933年3月13日、大臣に任命) の発言後、死刑はもともとの3から46の構成要件にまで拡張された。1944年には、戦時特別刑法のすべての犯罪について、「通常の刑罰の枠が健全な民族感情に照らして償いには十分でない場合」に、死刑が導入された。

他方、考え方を異にする者に対してナチ党员によって犯された犯罪に対して、ないしは内部の派閥闘争に際して犯された殺人に対して、ヒトラーは、大規模に恩赦を実施した。

7. ドイツ帝国における法治国家原理の衰退ないし消滅

ドイツ帝国における法治国家原理の衰退ないし消滅は、次の諸点に示される。

- ①正式な公布機関において公布されたものではない、または全く公布されたものではない規範が通用していた。さらに、法律、命令、個別行為の間の相違が一般的に曖昧になっていた。
- ②法規範は、もはや行政行為の根拠や制限を形作るものではなしに、目標準則に過ぎない。多数の曖昧な法概念 (一般条項) は、行政官庁や裁判所を法律に拘束させることができなくなった。さらに、法律だけではなしにさまざまな形式で示されるところの総統意思の実現がもくろまれた。
- ③権力分立の廃止、憲法裁判所の廃止、ゲシュタポ (秘密国家警察) の行為を審査することが排除されたことによる行政裁判所の空洞化、すべての主権的公権の廃止が実施され、さらに、人種に結びついた国民の法的不平等が存在した。
- ④遡及処罰ならびに類推解釈・不明確な構成要件による処罰に示されるところの罪刑法定主義の廃止、すべての政治的犯罪に対する法的救済手段の排除など、刑事法の領域における基本原則の排除が顕著である。1935年の改正刑法2条は、「法律に可罰的と明言されている行為、または、刑法の基本的思想によって、および健全な国民感情によって処罰に値する行為を行った者はだれでも、処罰される。行為について、直接適用すべき刑罰法規が見出せないときは、その基本的思想が最もよく当てはまる法律によって処罰される」と定める。

8. ドイツ帝国における基本権

基本権および自由権の存在は、国家から自由な余地を認めない「全体国家」の概念と両

立しなかった。特に、国家権力に対する個人の自由権は消滅する運命にあった。それらは、民族国家の原理と両立しないものであったからである。基本権は考慮する必要がない無意味なものとしてされた。国家によって尊重されるべき個々人の人身の自由など前国家的自由は存在しない。それゆえに、既に1933年2月28日の「民族および国家の保護のための大統領令」1条で、極めて重要な基本権（例えば、人身の自由、言論の自由、出版の自由、集会・結社の自由、信書・郵便・電信・電話の秘密、家宅権、所有権の自由など）が停止された。こうした措置も、後に、民族共同体においては、個人と国家との間にいかなる対立も存在しないという理由で正当化された。孤立化した「個人」に代わって、共同体の中に分節化されて組み込まれ、政治的民族の全体として理解しようとするところの「民族同胞 (Volksgenosse)」が登場し、政治的統一体に対して神聖不可侵で国家から自由な私的領域は、もはや存在することはできなかつたのである。ドイツ帝国は、法治国家としての性格を完全に喪失した。

ナチ国家においては、基本権に代わって、民族共同体に対する個人の義務（例えば、兵役義務、勤労奉仕義務、防空奉仕義務など）が登場した。

おわりに

1938年3月13日のオーストリアのドイツへの合邦によって、オーストリアという国家は消滅してしまったのかどうか、後々にわたって激しい論争となった。その際、国際法的には、1938年3月12日および13日の出来事が、被占領国の行為能力を一時的に制限する占領 (Okkupation) なのか、被占領国の国際法主体性を消滅させるところの併合 (Annexion) なのかという形で争われた。

当時のドイツ政府および民族社会主義的法学説は、オーストリアは1938年3月13日に消滅し、この日に、かつてのオーストリア連邦共和国は国際連盟の加盟国でなくなった、という見解を主張した。

オーストリアのドイツ併合が明確に承認されない間、1938年当時、ほとんどの国々が、例えば、ウィーン大使館を解散したり、新たに任命される領事に対する領事駐在国の承認書をドイツに求めるなど、オーストリア国家の消滅と「事実上 (de facto)」解釈できる行動をとった。しかし、オーストリアも含めてドイツ第三帝国によるあらゆる併合 (Annexion) は取り消されるべきであるというのが、戦争勃発後における連合国の意図であった。1943年11月1日のオーストリアに関するモスクワ宣言において、連合国は、ドイツによるオーストリア併合は無効とみなされるべきであることを決議した。国際社会においても、1938年後からのオーストリアの存続を支持する見解が増加した。

1938年から1945年までのオーストリアの地位について、1945年以降、必ずしも全員一致とはいえない理解が、政治、司法、および学説において支配した。オーストリア最高裁判決においても、連続性理論を前提とするもの、非連続性理論を前提とするものがあり、ドイツ連邦共和国やオランダの裁判所はオーストリア併合を前提とし、イタリア、フランスの判決は単なる占領であったことを認めていた。

レーナーは、1928年ないし1929年のケロッグ・ブリアン協定で定められた「暴力・戦争

の禁止」に基づき、国際法において、領土獲得のための暴力的な併合は、有効な法的手段では決してないという原則が展開してきたという点を指摘し、「併合」か「占領」かの問題は、戦争責任、賠償、オーストリア国有財産の所有権、オーストリアのドイツに対する財産的請求権、1933年ないし1934年の政教条約の承継（1950年代初めに、オーストリア社会党〔オーストリアの消滅で政教条約も消滅したとして、政教条約に含まれるところの婚姻法に関わる取り決めを執行するオーストリアの義務を否定〕とオーストリア国民党との間で大論争となった）など、オーストリアのその後の運命に決定的な意義を有していたことを強調している。こうした問題意識の下、憲法学者レーナー、アダモヴィッチなどは、1938年のドイツによるオーストリア占領は国際法違反であったということ、および、オーストリアは国家領域・国民が同一性を有していたこと、一部の法秩序が連続性を有していたことなどを根拠として、1938年までのオーストリア共和国が以前のまま存続しているとして、占領理論ないし連続性理論を支持している⁽¹¹⁾。

1945年の「憲法経過法（das Verfassungs-Überleitungsgesetz）」によって、1933年3月5日の状態においてオーストリア1929年連邦憲法が復活した。この日以降発布されたオーストリアファシズムおよびナチズム時代の憲法はすべて廃止された。また、1945年の「法経過法（das Rechts-Überleitungsgesetz）」によって、1938年3月13日以降発布された法律および命令については、“政治的に耐え難い規定”でない限り通用するものとされた。それ以前の法律および命令についても存続を認められた。同じく1945年の「官庁経過法（das Behörde-Überleitungsgesetz）」によって、1938年3月13日のオーストリアの行政および司法官庁組織の再建が規定された⁽¹²⁾。1945年以降、オーストリア秩序の復活が目指されることになる。

以上の「憲法経過法」「法経過法」「官庁経過法」および1945年の「仮憲法（die Vorläufige Verfassung）」の詳細については、別稿に譲ることとする。

注

- (1) Robert Walter, Heinz Mayer, S.27-S.28.
- (2) 合邦につき、Oskar Lehner, S.310-S.312, S.334, S.337-S.338；Wilhelm Brauner, S.248；Ernest C.Hellbling, S.461-S.462；Ludwig K.Adamovich, S.33-S.34；Ludwig K.Adamovich, Bernd-Christian Funk, S.70-S.71；Robert Walter, Heinz Mayer, S.27.
- (3) Oskar Lehner, S.315-S.316.
- (4) Oskar Lehner, S.316-S.317.
- (5) 法移行（経過）につき、Oskar Lehner, S.334-S.335；Ernest C.Hellbling, S.462-S.463；Ludwig K.Adamovich, S.35；Ludwig K.Adamovich, Bernd-Christian Funk, S.71-S.72；Robert Walter, Heinz Mayer, S.28；Wilhelm Brauner, S.248-S.249.
- (6) Oskar Lehner, S.335.
- (7) Ludwig K.Adamovich, S.35；Ludwig K.Adamovich, Bernd-Christian Funk, S.71.
- (8) オーストリア州（オストマルク）につき、Oskar Lehner, S.335-S.336；Wilhelm Brauner, S.251-S.252；Ernest C.Hellbling, S.462-S.463；Ludwig K.Adamovich, S.34-S.35；Ludwig K.Adamovich, Bernd-Christian Funk, S.71.
- (9) アルプス・ドナウ大管区につき、Oskar Lehner, S.336-S.337；Wilhelm Brauner, S.251-S.254；Ernest C.Hellbling, S.462-463；Ludwig K.Adamovich, S.34-S.35；Ludwig K.Adamovich, Bernd-

Christian Funk, S.71.

- (10) ドイツ第三帝国における国家秩序につき、Oskar Lehner, S.320-334; Wilhelm Brauner, S.249; ナチス・ドイツの憲法につき、さらに、高田敏・初宿正典編訳 8頁-10頁,154頁-174頁。
- (11) 占領理論、併合理論につき、Oskar Lehner, S.338-S.339; Wilhelm Brauner, S.248-S.249; Ludwig K.Adamovich, S.35; Ludwig K.Adamovich, Bernd-Christian Funk, S.71, S.74-75.
- (12) Oskar Lehner, S.352; Wilhelm Brauner, S.259; Ludwig K.Adamovich, Bernd-Christian Funk, S.75-S.77; Robert Walter, Heinz Mayer, S.31-S.34.

参考・引用文献

- ・ Ernest C.Hellbling, *Österreichische Verfassungs-und Verwaltungsgeschichte*, Springer-Verlag,1956.
- ・ Ludwig K.Adamovich, *Grundriss des Österreichischen Verfassungsrechts*, Springer-Verlag,1947.
- ・ Ludwig K.Adamovich, Bernd-Christian Funk, *Österreichisches Verfassungsrecht (Zweite Auflage)*, Springer-Verlag,1984.
- ・ Oskar Lehner, *Österreichische Verfassungs-und Verwaltungsgeschichte*, Universitätsverlag Rudolf Trauner,1992.
- ・ Robert Walter, Heinz Mayer, *Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts*, Manzsche Verlags-und Universitätsbuchhandlung,1988.
- ・ Wilhelm Brauner, *Österreichisches Verfassungsgeschichte (Siebente Auflage)*, Manz-Verlag,1998.
- ・ 高田敏「オーストリア連邦憲法」、阿部照哉・畑博行編『世界の憲法集〔第4版〕』、有信堂、2009年。
- ・ 高田敏・初宿正典編訳『ドイツ憲法集〔第6版〕』、信山社、2010年。
- ・ 南塚信吾編『ドナウ・ヨーロッパ史』、山川出版社、1999年。
- ・ 木村靖二編『ドイツ史』、山川出版社、2001年。
- ・ エーリッヒ・ツェルナー著 リンツビヒラ裕美訳『オーストリア史』、彩流社、2000年。
- ・ カール・レンナー著 太田仁樹訳『諸民族の自決権』、御茶の水書房、2007年。
- ・ フォルクマル・ラウバー編 須藤博忠訳『現代オーストリアの政治』、信山社、1997年。
- ・ 矢田俊隆『オーストリア現代史の教訓』、刀水書房、1995年。
- ・ 近藤孝弘『自国史の行方—オーストリアの歴史政策—』、名古屋大学出版会、2001年。
- ・ 細井保『オーストリア政治危機の構造』、法政大学出版局、2001年。 など